

Santiago, veintiocho de enero de dos mil once.-

Vistos y teniendo presente:

PRIMERO.- Que a fojas 59, don Julio Pereira Gandarillas, Director del Servicio de Impuestos Internos, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la Decisión de Amparo Rol N° C-575-09, dictada por el Consejo para la Transparencia, en sesión ordinaria N° 174, de fecha 17 de agosto de 2010, que se pronuncia sobre el reclamo por denegación de acceso a la información deducido por don Pablo Trivelli Oyarzún.

Solicita mediante el presente recurso que se revoque el acuerdo adoptado por el Consejo, rechazándose el amparo interpuesto por el requirente, por haber cumplido el Servicio con su deber de informar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 15 de la Ley N° 20.285, y en consecuencia declare que la entrega de información respecto de los montos de las operaciones y su naturaleza es improcedente conforme a derecho.

SEGUNDO.- Que el reclamante relata en primer término y en síntesis, los siguientes antecedentes del reclamo:

a.- Que el 11 de diciembre de 2009, don Pablo Trivelli presentó ante el Consejo para la Transparencia, reclamo por denegación de acceso a la Información (Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública) en contra de la Resolución Exenta N° 3215, de 4 de diciembre de 2009, emitida por el Servicio de Impuestos Internos en respuesta a su requerimiento de información de fecha 6 de noviembre de ese mismo año, mediante el cual solicitó a ese Servicio la entrega de una serie de datos relacionados con el formulario 2890, de declaración sobre enajenación y transferencia de bienes raíces, que es confeccionado por los notarios y conservadores de bienes raíces de todo el país y remitidos a esa repartición para fines propios de su función, esto es, la fiscalización tributaria;

b.- Que en concreto el peticionario requirió del Servicio reclamante la información que consignan todos los formularios signados con el N° 2890, que contienen la declaración jurada que individualiza toda enajenación e inscripción de bienes raíces realizadas en el país, entre el período 1999 a 2009, en “*copia digital*”, con inclusión de los campos que indica.

La declaración jurada que refiere la solicitud, emana de los notarios y conservadores de bienes raíces de conformidad a lo previsto por los artículos 2 de la Ley N° 17.990, 76 del Código Tributario y 16 de la Ley N° 17.235, y según regulación administrativa contenida en las Circulares N° 19, de 2004; 39, de 2007; y 57, de 2008, emanadas de ese Servicio.

Específicamente el solicitante ha requerido que se le proporcione, en copia digital, la siguiente información declarada por los notarios y conservadores de bienes raíces, en relación con todas las transacciones inmobiliarias en que intervinieron o inscribieron entre los años 1999 y 2009, respectivamente:

1. Campo 08 de las declaraciones juradas 2890: nombre de la comuna;
2. Campo 108 de las declaraciones juradas 2890: Código de la comuna;
3. Campo 77 de las declaraciones juradas 2890: Rol de Avalúo asignado;
4. Campo 78 de las declaraciones juradas 2890: N° y año de certificado de asignación de roles;
5. Campo 06 de las declaraciones juradas 2890: Calle o nombre del predio;
6. Campo 16 de las declaraciones juradas 2890: Número;
7. Campo 26 de las declaraciones juradas 2890: Departamento;
8. Campo 36 de las declaraciones juradas 2890: Local, box o bodega;

9. Campo 46 de las declaraciones juradas 2890: Población, villa o lugar;
10. Campo 700 de las declaraciones juradas 2890: fecha escritura;
11. Campo 27 de las declaraciones juradas 2890: Código de Naturaleza de Escritura (1, 2 ó 3, según se trate de compraventa, inscripción especial de herencia, u otro, respectivamente);
12. Campo 501 de las declaraciones juradas 2890: Monto enajenación \$.;
13. Campo 500 de las declaraciones juradas 2890: Monto enajenación UF.;
14. Campo 100 de las declaraciones juradas 2890: fojas;
15. Campo 200 de las declaraciones juradas 2890: Número;
16. Campo 300 de las declaraciones juradas 2890: Año;
17. Campo 400 de las declaraciones juradas 2890: Fecha inscripción;

c.- Que con fecha 4 de diciembre de 2009, mediante Resolución Exenta N° 3215, el Servicio de Impuestos Internos dio respuesta a la solicitud del peticionario, indicándole que se accedía en parte al acceso de información que solicitaba, en los siguientes términos:

1.- La información requerida dice relación con la enajenación e inscripción de inmuebles ubicados en el territorio nacional; materia que conforme a la ley corresponde a los conservadores de bienes raíces con competencia en el territorio nacional, no siendo el Servicio de Impuestos Internos el órgano competente para entregarla;

2.- El Formulario 2890 es una declaración jurada obligatoria, que es confeccionada por los notarios y conservadores de bienes raíces en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 del Código Tributario;

Al contener dichas declaraciones antecedentes que dicen relación con la cuantía o fuente de las rentas de los contribuyentes, como son los montos de las operaciones y su naturaleza, los antecedentes solicitados se encuentran amparados por el deber de

reserva establecido en el artículo 35 del Código Tributario, razón por la cual ese Servicio se encuentra impedido de facilitar la información requerida, tal como dispone el artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia;

3.- Parte de la información solicitada por el reclamante ya se encuentra en forma permanente a disposición del público, ya sea a través de medios físicos o magnéticos. Concretamente, los nombres y códigos de las comunas y el rol de avalúo de cada propiedad; los primeros, publicados en la página Web del servicio, link Bienes Raíces, Consulta y Certificados de avalúos; y el último, en el libro denominado "Rol de Cobro Comunal", ubicado en el mesón de atención de público de todos los Departamentos de Avaluaciones del Servicio de Impuestos Internos en sus Direcciones Regionales;

En consecuencia, sostiene, la respuesta del servicio de fundó en las normas contenidas en los artículos 13, 15 y 21 N° 1 letra c) y N° 5 de la Ley 20.285, ajustándose plenamente a la normativa y legislación vigente.

d.- Que contra la respuesta del Servicio, el peticionario, con fecha 11 de diciembre de 2009, presentó reclamo por denegación de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia, fundando su solicitud, entre otras razones, en que, a su parecer, la respuesta entregada por el servicio es imprecisa, ya que señala que accede en parte a la solicitud, pero no indica cuál es la parte de información que el SII estaría dispuesto a entregar, ya sea en relación a los campos solicitados del formulario 2890, al período o a la cobertura nacional, evacuando por su parte el traslado respectivo;

e.- Que finalmente el Consejo para la Transparencia decidió acoger el amparo presentado por el señor Trivelli.

TERCERO: Que la resolución reclamada, anteriormente precisada, se apoya en los siguientes argumentos, atinentes al presente reclamo:

a.- Lo solicitado no se corresponde con la totalidad de la información contenida en el formulario N° 2890, pues se restringe a aquella información relativa a la identificación de la propiedad enajenada, al monto de la transferencia y la forma de pago; y las fojas, número, año y fecha de inscripción;

b.- La información contenida en los campos reseñados se refiere a la enajenación de un bien raíz y consta en la respectiva escritura pública y la posterior inscripción de la misma; datos estos últimos, públicos, de acuerdo al artículo 49 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 1857;

c.- La información contenida en las escrituras de enajenación de bienes raíces y su respectiva inscripción es vertida en el formulario 2890 por el Notario y el Conservador respectivos; en consecuencia, obra en poder del Servicio de Impuestos Internos y se le aplica el art.5, inciso 2 de la Ley de Transparencia, sin que quepa la alegación de incompetencia planteada;

d.- No cabe la aplicación del artículo 15 de la Ley de Transparencia, por cuanto no se advierte que la información requerida, del modo en que solicitó, se encuentre a disposición del público en la página Web del servicio y en sus diferentes Direcciones Regionales. Además, conforme al **artículo 17** de la misma ley, *“la información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado”*;

e.- La información requerida no está amparada por el secreto tributario establecido en el artículo 35, inciso 2° del Código Tributario, toda vez que éste está referido a las declaraciones efectuadas por los contribuyentes, en tanto instrumentos de fiscalización del cumplimiento de la norma tributaria;

f.- Los campos requeridos del formulario N° 2890 no hacen referencia a un contribuyente en particular, ya que si bien éstos son utilizados por el S.I.I. en el desarrollo de la operación renta, sólo

se ocupan en la medida que se relacionan con otros datos y antecedentes que tiene el servicio.

CUARTO.- Que, a continuación, fundando la presente reclamación el recurrente sostiene que la decisión de acoger el amparo por parte del Consejo para la Transparencia adolece de los siguientes vicios de ilegalidad:

1.- En cuanto a la aplicación del artículo 13 de la Ley N° 20.285, recuerda que el Consejo para la Transparencia indicó que no es aplicable a este caso concreto la alegación de incompetencia esgrimida por el S.I.I., por cuanto la información obra en poder de éste, siéndole aplicable por ello el artículo 5 de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública.

Al respecto argumenta que si bien es cierto que mediante el formulario N° 2890 se recopilan determinados datos referidos a la enajenación y registro de bienes raíces, el órgano competente establecido por la ley para llevar dicho registro es el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

En este sentido, el **artículo 13 de la Ley N° 20.285** establece que ***“En caso que el órgano de la Administración requerido no sea competente para ocuparse de la solicitud de información o no posea los documentos solicitados, enviará de inmediato la solicitud a la autoridad que deba conocerla según el ordenamiento jurídico, en la medida que ésta sea posible de individualizar, informando de ello al peticionario. Cuando no sea posible individualizar al órgano competente o si la información solicitada pertenece a múltiples organismos, el órgano requerido comunicará dichas circunstancias al solicitante”***.

En relación a esta última parte de la norma transcrita, advierte que al requirente de información se le hizo presente esta situación al darle respuesta a su solicitud, haciéndole expresa indicación que son los conservadores de bienes raíces los que registran la información

solicitada. Para ello se apoya en lo dispuesto en los artículos 446 del Código Orgánico de Tribunales y 50 y 52 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces de 1857.

De lo anterior – concluye el reclamante – resulta que el S.I.I. cumplió con su obligación de informar al solicitante quien es el órgano competente ante el cual puede dirigir su solicitud, circunstancia ya conocida por el recurrente de amparo, quien en su oportunidad señaló que *“Si bien es cierto que la información sobre transferencias es pública y está disponible en los conservadores, no es menos cierto que está en papel, en libros, dispersa a lo largo del territorio nacional, dondequiera que haya Conservadores. Por esta razón su recopilación se hace muy difícil y muy onerosa”*.

2.- Respecto a la aplicación del artículo 15 de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública: En su decisión el Consejo determinó que no cabía la aplicación de este artículo, por cuanto no se advierte que la información requerida, del modo en que se solicitó, se encuentre a disposición del público en la página Web del S.I.I. y en sus diferentes Direcciones Regionales; y que según reza el artículo 17 de la ley del ramo, *“La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado...”*

Hace presente el reclamante que el **artículo 15 de la Ley N°20.285** dispone lo siguiente:

“Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.”

Esta norma – continua – no establece que frente a todo requerimiento de información, la respuesta deba ser entregada en la

forma y por el medio solicitado por el interesado, como da a entender el Consejo. Por el contrario, lo que ella dispone es que si la información se encuentra permanentemente a disposición del público, el servicio requerido cumple con la obligación de informar, indicando al solicitante *la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información.*

El expresado ha sido el criterio utilizado por el propio Consejo en decisión de amparo Rol N° A89-09, de 13 de noviembre de 2009, que se acompaña, y que en lo pertinente resolvió lo que sigue:

“Que por lo señalado precedentemente, parte de la información requerida se encontraría ya disponible en el sitio web del SII y al haber éste entregado el listado de roles de avalúo al reclamante, éste podría obtenerla, por lo que se da cumplimiento a la obligación de entrega de acuerdo a lo prescrito por el artículo 15 de la Ley de Transparencia...”

Que no obstante el reclamante alega que le resulta dificultoso recopilar toda la información por si mismo y que el SII habría incumplido lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, en cuanto a entregar lo requerido de la forma solicitada, es decir, en un listado en Excel. ...

...Que en este caso cabe señalar que, respecto de la información a la cual se puede acceder a través del portal web de SII, debe primar en este caso lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Transparencia – comunicándose al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información -, no constituyendo obligación para el Servicio procesar especialmente tal información, a petición del reclamante, para cumplir con la forma de entrega, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17 de dicho cuerpo legal.”.

En consecuencia, afirma, al proceder por su parte en la forma como se ha indicado, el SII ha actuado del modo como el propio Consejo ha reconocido como legítimo,

En efecto, se informó al requirente que puede acceder a los nombres y códigos de las comunas existentes mediante el sitio web del servicio, en el link “Bienes Raíces”, y particularmente en la opción “Consultar Tablas Comunales”.

Asimismo, se le informó que los roles de avaluo asignados a cada propiedad, la individualización del predio (datos sobre su dirección o nombre) y también el N° y año del certificado de asignación de roles, constituyen datos que están a disposición del público a través de los libros denominados “Rol de Cobro Comunal”, ubicados en el mesón de atención de público de todos los Departamentos de Avaluaciones de este Servicio en sus Direcciones Regionales y oficinas comunales.

Por otra parte, el argumento esgrimido por el Consejo para no dar aplicación a la norma contenida en el artículo 15, dice relación con el hecho que no advierte que la información requerida, del modo en que se solicitó se encuentre a disposición del público en la página web y Direcciones Regionales. Sin embargo, se le hizo presente en su oportunidad que dicha información tampoco se encuentra disponible en el servicio en la forma solicitada.

Para poder entregársela al requirente en la forma como éste lo pide, es necesaria la creación de un sistema que haga comulgar los distintos archivos y bases de datos que existen hoy en día, extraigan y traduzcan todos los antecedentes de los bienes raíces pedidos, contenidos en ellas y las consoliden en una sola aplicación, lo cual claramente implica al Servicio incurrir en gastos no presupuestados, configurándose de esta forma la excepción contemplada en el **artículo 17 de la ley N° 20.285**, que el Consejo ha desoído, el cual dispone al efecto:

“La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el

presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

3.- Deber de reserva tributaria y vulneración de la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental:

Expresa el recurrente que, sin dejar de reconocer que parte de la información requerida por el señor Trivelli es pública y que el Servicio le señaló exactamente el modo de acceder a ella, de todas maneras la decisión del Consejo atenta contra el respeto y protección de la vida privada, al ordenar que se entregue al interesado información personal de una serie de contribuyentes a nivel nacional, al haber indicado en su solicitud de requerimiento de información el monto de enajenación de un bien raíz, tanto en pesos como en U.F..

El Servicio insiste en lo expresado en el amparo, en el sentido que al proporcionar esta clase de información se infringe claramente el deber de reserva de los antecedentes tributarios establecido en el artículo 35 inciso 2° del Código Tributario, además de vulnerarse la garantía constitucional antes indicada.

4.- Infracción al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285:

En este sentido, sostiene que debe tenerse presente que la Ley 20.285 regula el principio de transparencia de la función pública, y el derecho de acceso a la información de la Administración del Estado, así como también las excepciones a la publicidad de la información; es precisamente en relación a este último punto que el artículo 21, N° 2 y 5 entre otros, establece las causales de secreto o reserva por las cuales se podrá denegar en todo o en parte el acceso a la información.

Sobre la materia, en sus descargos el Servicio señaló al Consejo que la información requerida por el reclamante, atendida su naturaleza, afecta el derecho a la privacidad de terceras personas, por cuanto revela el origen y cuantía de las rentas, fundamentación que en definitiva no fue tomada en cuenta ni considerada al momento de emitirse la decisión que se impugna.

El artículo 21 N°2 de la Ley expresada establece que se podrá denegar el acceso a la información requerida **“cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”**.

Vale decir, lo que la norma hace es reiterar la limitación – respeto y protección a la vida privada - consagrada en la Constitución, de no entregar información catalogada como secreta o reservada, como es proporcionar al reclamante montos de enajenación (adquisición) de un bien raíz, en razón que como se señala, tratan y analizan el patrimonio de una persona.

Acerca de este tema recuerda el compareciente que durante la tramitación del proyecto de la ley en comento, según da cuenta el primer informe Comisión de Gobierno (Boletín 3773-06 de la Cámara, de 8 de mayo de 2007) “siempre se tuvo en consideración que la obligación de los órganos requeridos es proporcionar la documentación que posean (...) con prudencia y de modo razonable”.

La resolución del Consejo además vulnera la norma del artículo 6 inciso 1° de la Carta Política y lo dispuesto en la letra j) del artículo 33 de la Ley de Transparencia, que preceptua que es función y atribución del Consejo velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y las leyes tengan el carácter de secreto o reservado.

5.- Infracción al artículo 21 N° 5 de la Ley 20.285:

Al respecto advierte que esta norma establece categóricamente la posibilidad de negar la entrega de información solicitada por un ciudadano en el caso que **“se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la Constitución Política”**.

Indica el recurrente que el artículo 35 del Código Tributario establece el deber de reserva en materia tributaria, señalando al respecto que *“El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuentes de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera dato relativos a ella, que figuren en declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio”*.

Esta norma cumple con los requisitos establecidos en el **artículo 21 N°5 de la Ley 20.285** en cuanto a revestir el carácter de ley de quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° transitorio de la misma ley que establece que *“se entenderá que cumple con la exigencia de quórum calificado, los preceptos legales actualmente vigentes y dictados con anterioridad a la promulgación de la ley N° 20.050, que establecen secreto o reserva respecto de determinados actos o documentos por las causales que señala el artículo 8 de la Constitución Política.”*

De esta forma, entiende el reclamante, queda de manifiesto que los datos o antecedentes, entre ellos, relativos a la cuantía o fuentes de las rentas de cualquier ciudadano, se encuentran amparados por la reserva tributaria, como asimismo por la Ley de Transparencia.

En este sentido, continua, si se analiza la información solicitada, en especial la que dice relación con los datos de escrituras públicas de adquisición de bienes raíces, los montos de las operaciones y su naturaleza, se concluye que los antecedentes requeridos por el señor Trivelli Oyarzún son de aquellos incluidos en el deber de reserva obligatoria para el Director y funcionarios del Servicio, por lo que la información no puede ser entregada, sin incurrir por ello en responsabilidad de derecho público y administrativa.

Por las razones latamente expuestas es que solicita se acoja el presente reclamo, con las peticiones que se han consignado en el basamento primero de esta sentencia.

QUINTO: Que a fs.81 comparece don Pablo Trivelli Oyarzún, tercero interesado, y en relación a los argumentos del reclamante hace presente que hace suyos los fundamentos que se contienen en la decisión que acogió el amparo deducido por su parte, insistiendo que la información requerida se encuentra contenida en el formulario N° 2890, vertida por el Notario y Conservador respectivo, enviadas al SII mediante formulario 2895, y por lo tanto obra en poder del Servicio, correspondiendo aplicar en tal caso lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Ley de Transparencia. Asimismo, que no cabe en este caso la aplicación del artículo 15 de la indicada ley ni se vulnera de ningún modo el deber de reserva tributaria ni la garantía constitucional invocada por el recurrente.

SEXTO: Que a fs. 135, don Raúl Ferrada Carrasco, abogado, Director General y representante legal del Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, por el reclamado, solicita el rechazo del reclamo de ilegalidad, con costas, por las siguientes razones:

Sostiene en primer término que el reclamo es improcedente de conformidad al artículo 28 inciso 2° de la Ley de Transparencia, en cuanto el SII esgrimió como argumentos en la respuesta dada al solicitante de información a) que ese Servicio no cuenta con la “información organizada” de manera en que se solicita, por lo que para dar satisfacción al requerimiento sería necesario construir un informe en los términos pedidos, esto es, desagregando los datos de los archivos de los formularios digitalizados, lo que además de constituir una organización de los datos que no es de interés para la función fiscalizadora que la ley encomienda al SII,

distraería indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales; b) que además la petición constituye un requerimiento genérico, que no individualiza enajenación predial alguna, *lo que implica afectar el debido cumplimiento de las funciones del SII*; y, c) que el requerimiento de información está referido a un muy elevado número de actos administrativos, *lo que también afecta el debido cumplimiento de las funciones del servicio*.

Lo anterior, porque estos tres argumentos se enmarcan en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia.

SEPTIMO: Que en efecto, el presente reclamo no puede prosperar, conforme a lo preceptuado en el artículo 28, inciso 2°, invocado por el informante, **en cuanto** el acceso a la información se denegó por la causal del número 1 del artículo 21, precepto que señala como tal causal *“cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente..c) Tratándose requerimientos de carácter genérico...”*

OCTAVO: Que en cuanto al fondo solicita rechazar el reclamo toda vez que la decisión de amparo N° C575-09 adoptada por el Consejo **se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública**, por lo que no se ha incurrido en ninguna de las ilegalidades que se denuncian, deteniéndose a continuación en los fundamentos contenidos en la decisión impugnada por esta vía.

NOVENO: Que para la correcta decisión de este recurso, es necesario primeramente tener presente que la información solicitada por don Pablo Trivelli Oyarzún es la que se precisa en el basamento primero de este fallo, que corresponde a información - en copia digital - de los antecedentes correspondientes al período

comprendido entre los años 1999 a 2009 de determinados campos del formulario 2890 relativos a la enajenación e inscripción de inmuebles ubicados en todo el territorio nacional.

DECIMO: Que a continuación estima esta Corte necesario detenerse en algunas reflexiones acerca de la Ley N° 20.285 de Transparencia, al espíritu del constituyente, sus fundamentos y principios que la inspiran.

En primer término ha de tenerse presente que la doctrina ha señalado unánimemente que el carácter público de la información de los órganos del Estado y el derecho de acceso a esta clase de información cumple un papel trascendental en todo sistema democrático; pues se alzan como bases del control social acerca de los actos del Estado; que de ello se genera una **cultura de transparencia que además de permitir conocer la actuación de las autoridades, favorece la probidad, desincentiva las prácticas corruptas, y en último término, permite la conservación de la integridad del patrimonio público.** (En este sentido, Jorge Bermúdez y Camilo Mirosevic “El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público”. *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI. 2°Semestre, 2008).

En este mismo sentido, dentro de las ideas y principios informadores expuestos en la moción parlamentaria que dio origen a la indicada ley, se reflexiona lo siguiente:

“El derecho al libre acceso a las fuentes públicas de información, entendido como la posibilidad real de la ciudadanía de tomar conocimiento de los actos de la administración del estado y de la documentación que sustenta tales actos, es un tema relativamente nuevo en nuestro país.

Este derecho constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las

funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos.

Es por lo anterior, que diversas legislaciones en el mundo, han realizado esfuerzos importantes con el fin de consagrar este derecho a la información en su legislación interna, tanto a nivel constitucional como legal, dictándose en parte importante de las democracias occidentales, cuerpos legislativos únicos y coherentes sobre esta materia, esfuerzo que se encuentra reforzado por tratados internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y aquellos referidos a la prevención de la corrupción.

*Así también, **la publicidad de los actos de gobierno, permite que el ciudadano pueda controlar en forma efectiva dichos actos**, no sólo por medio de una comparación de los mismos con la ley, sino también ejerciendo el derecho de petición. Se trata, entonces, de un control en manos de los ciudadanos, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, **contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles ámbitos de corrupción**, pues el carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos.”*

Del mismo modo, durante el proceso de formación legislativa (Boletín3773-06), se hizo constar los antecedentes jurídicos que determinaron la dictación de este cuerpo normativo, uno de los cuales corresponde a la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, ratificada por Chile, que en su informe de febrero del año 2004 recomendó la modificación de la legislación en esta materia, por estimar que estaba impidiendo que el principio en comento operase en forma eficaz.

Otro de estos antecedentes se origina en la OEA, respecto de lo cual se consignó que *“Desde el 2001, **la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA** ha instado a los Estados partes del organismo interamericano a impulsar medidas tendientes a asegurar, garantizar y fomentar el acceso a la información pública de todos sus ciudadanos y ciudadanas. Esto, en tanto se trata de un derecho fundamental y un aspecto crucial en el fortalecimiento de las democracias de la región.*

Así lo destaca en el informe del año 2003, donde asegura que la implementación efectiva del derecho de acceder a información pública “constituye la piedra angular para la consolidación del derecho a la libertad de expresión y ofrece un marco para el establecimiento de políticas de transparencia, necesarias para fortalecer a las democracias”. Y así lo destacó en su último informe: “la garantía del acceso público a información en poder del Estado no sólo es una herramienta práctica que fortalece la democracia y las normas de derechos humanos y promueve la justicia socioeconómica, sino que es, también, un derecho humano protegido por el derecho internacional”.

A los anteriores se suma **la condena a Chile, en septiembre del 2006, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, a raíz de la negativa a entregar información en que incurrió el Comité de Inversiones Extranjeras en el año 1998, resolución que contiene dos aspectos importantes de advertir:

1.-En cuanto a los fundamentos del derecho de acceso a la información pública, la Corte señaló que éstos eran,

A: en primer lugar, “hacer posible que las personas ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas”;

B: en segundo término, “promover la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública”, y, por último,

C: “el ejercicio de ese control democrático fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”.

2. Por otra parte, la Corte señaló que este derecho no es absoluto, ya que si bien en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, nada obsta a que existan limitaciones..”.

La historia del establecimiento de la ley deja constancia además que establecer legislativamente el acceso a la información pública “era necesario a fin de profundizar la transparencia y **asegurar a todos los chilenos mayores niveles de participación en los asuntos públicos**, en la información en manos del Estado y de los entes de relevancia pública”, con el propósito “que estos esfuerzos redunden en **abrir mayores espacios para que los ciudadanos ausculten, miren, se involucren, participen y exijan rendición de cuentas a las autoridades, sus representantes políticos, a quienes detentan el poder en virtud del mandato democrático**. En definitiva, que estos intentos apunten a la profundización de la democracia”.

Se advirtió además que “es imprescindible cautelar la primacía de la función administrativa o pública que el órgano o institución requeridos están llamados a atender, de modo que el ejercicio del derecho de acceso no se transforme en un entorpecimiento del funcionamiento normal; precisar que la obligación de los órganos requeridos es proporcionar la documentación que poseen o generan en su función, y no producir información a petición de particulares; especificar que el derecho de acceso debe ejercerse con prudencia y de modo razonable”.

UNDECIMO: Que, siguiendo este orden de ideas matrices, el artículo 11 de la ley en estudio consigna los principios rectores de acceso a la información pública que reconoce, a saber:

a) **Principio de la relevancia.** Se presume relevante la información de los órganos de la Administración, cualesquiera sea la forma que adopte.

b) **Principio de la libertad de información.** Toda persona goza del derecho a acceder a la información en poder de los órganos del Estado, salvo las excepciones contenidas en leyes aprobadas con quórum calificado.

c) **Principio de apertura o transparencia.** Toda información en poder de los órganos del Estado es pública, salvo las excepciones legales.

d) **Principio de máxima divulgación.** Los órganos de la Administración informarán en los términos más amplios posibles, con excepción de la información contenida en ley prohibitiva.

e) **Principio de la divisibilidad.** Obligación de dar acceso a la información que puede ser conocida, cuando el acto contiene además otra que puede denegarse.

f) **Principio de facilitación.** Los órganos de la Administración deben permitir un acceso expedito a la información, sin exigencias o requisitos que puedan obstruirlo.

g) **Principio de la no discriminación.** La información debe proporcionarse en términos igualitarios, sin distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa.

h) **Principio de la oportunidad.** A una solicitud de información los órganos del Estado deben responder dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad y sin trámites dilatorios.

i) **Principio del control.** Las normas de acceso a la información deben ser objeto de fiscalización permanente en lo que respecta a su cumplimiento. Las resoluciones recaídas en las solicitudes de información serán reclamables ante un órgano externo.

j) Principio de la responsabilidad. El incumplimiento de esta ley origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que ella establece.

k) Principio de gratuidad. El acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio del pago del costo de reproducción y demás valores que autorice la ley por la entrega de determinados documentos.

DUODECIMO: Que en este orden de reflexiones, *ratio decidendi* esta Corte tendrá en consideración los fines perseguidos por la Ley en análisis y sus principios rectores, todo lo cual se ha expuesto en los basamentos anteriores.

Para estos efectos, es necesario en todo caso citar las disposiciones atinentes al caso actual, esto es, el artículo 8 de la Constitución Política y los artículos 4, 5, 10 y 15 de la Ley de Transparencia, que señalan:

“Artículo 8°.- *El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.*

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional”.

“Artículo 4°.- *Las autoridades, cualquiera sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración del Estado, deberán dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública.*

El principio de transparencia de la función pública consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones,

procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley”.

Artículo 5.- *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*

Asimismo, es pública la información “elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

“Artículo 10.- *Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.*

El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

Finalmente, el artículo 15 de la Ley N°20.285 dispone: **“Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener**

acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar.”.

DECIMO TERCERO: Que en el presente caso, a la luz de todo lo expuesto y citado, esta Corte constata que si bien la primera causal de ilegalidad radicada en la alegada incompetencia del reclamante, no puede acogerse atendido lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, pues la información obra en su poder, no ocurre lo mismo con el siguiente motivo, que dice relación con la aplicación del artículo 15 de la ley precitada, habida cuenta que la información solicitada no corresponde a alguna que se haya silenciado, ocultado u omitido, que se ignore o no se haya transparentado, que haga necesario por tanto develar.

Por el contrario, dicha información se encuentra disponible al público en forma permanente en el sitio web y en los medios precisado por el Servicio de Impuestos Internos - aunque desde luego no de acuerdo con el criterio buscado por el solicitante, sino con los fines fiscalizadores propios de este Servicio -, según se hizo presente al solicitante y al propio Consejo, en el Amparo.

Pues bien, dada esta situación, no contando el Servicio de Impuestos Internos con un sistema especial consolidado que contenga exclusivamente los datos solicitados extraídos de los antecedentes de los bienes raíces del período de tiempo que se pretende, este Servicio reclamante, actuando en opinión de esta Corte con arreglo a derecho, procedió a informar al solicitante la fuente, lugar y forma cómo podía acceder a la información requerida, pues, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 de la tantas veces indicada ley, no puede hacerse recaer en éste la obligación de procesar de manera especial y circunstanciadamente, la petición del reclamante para cumplir con la forma de entrega. Conclusión esta que constituye una reafirmación de lo decidido anteriormente por el propio Consejo para la

Transparencia en Decisión Amparo Rol N° A89-09, citado por el actual reclamante y cuya copia corre aparejada a fs.37 y siguientes.

DECIMO CUARTO: Que refuerza la convicción anterior en el sentido que el Servicio reclamante, al proceder del modo que se ha expuesto ha actuado con arreglo a derecho, el examen de lo obrado a la luz de los principios rectores de la Ley de Transparencia, citados en este fallo, los cuales no se observan infringidos, como así tampoco el espíritu del constituyente, plasmado en este cuerpo normativo, orientado a revestir con el mayor grado posible de transparencia los procedimientos, contenidos y decisiones de la Administración Pública, como exigencia indispensable en un Estado Democrático y de Derecho.

Lo anterior, además, máxime, como ya se expresara porque la información de que se trata no se ha ocultado ni omitido; por el contrario, ella existe y es de público acceso.

DECIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo razonado y concluido precedentemente es conveniente hacerse cargo de la solicitud del peticionario, que según puede leerse a fs.16 aparece emanada de “P. Trivelli y Cia Ltda.”, la cual no contiene ningún elemento que conduzca a estimar que se trata en este caso del ejercicio del derecho ciudadano *“que contribuya a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los posibles ámbitos de corrupción, ni que se trate de una expresión de control democrático de la gestión estatal, para poder considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas”*, tal como ya antes se ha reflexionado en este fallo.

Tampoco aprecia este tribunal que el ejercicio de este derecho de acceso a la información conduzca a fomentar una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

DECIMO SEXTO: Que en esta misma línea de razonamiento, puede agregarse – en razón de los fundamentos que ya se han expresado- que la solicitud del peticionario debe contener un interés legítimo, puesto que de lo contrario puede tratarse de un caso de abuso del derecho.

El derecho, a propósito por ejemplo de la nulidad, exige un interés que se ha entendido debe ser patrimonial. Respecto a los actos de la administración bien puede agregarse un interés académico, o de estudio, pero si se tratase de un interés comercial, como sería por ejemplo una publicación, o la creación de una base de datos o de una plataforma de servicios, no merece el amparo del Consejo de la Transparencia, porque no existe al respecto una acción popular; quedándole al interesado en tal evento proporcionarse por sus propios medios la información que requiere al Consejo, en cuyo caso será un problema de costos, que naturalmente debe asumir el propio interesado y no el órgano administrativo.

DECIMO SEPTIMO: Que por las razones expresadas corresponde acoger el reclamo de ilegalidad planteado por el Servicio de Impuestos Internos, siendo innecesario hacerse cargo de los restantes motivos de ilegalidad invocados por el reclamante, así como de las restantes alegaciones y peticiones que se han hecho valer por las partes.

Por los mismos fundamentos no se emitirá la declaración solicitada por el reclamante en el petitorio de su libelo, por resultar igualmente innecesario.

Por estas consideraciones, citas legales hechas y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, **SE ACOGE** el reclamo de ilegalidad deducido a fojas 59 por el Director del Servicio de Impuestos Internos, en contra del Consejo para la Transparencia; y en consecuencia se revoca el Acuerdo adoptado por éste en Decisión de Amparo Rol N° C 575- 09

de fecha diecisiete de agosto de dos mil diez, rechazándose el amparo interpuesto por don Pablo Trivelli Oyarzún, por haber cumplido el Servicio indicado con su deber de informar.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción: Ministro Dobra Lusic.

N° 6143 -2010.-

No firma el abogado integrante señor Enrique Pérez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Enrique Pérez Levetzow.